

Symbolický politický nenávisťný prejav a jeho právna regulácia¹

Marian Kuna

KUNA, M.: Symbolic Political Hate Speech and its Legal Regulation. *Studia Aloisiana*, 2019.

The aim of this article is to critically review the issue of legal regulation, i.e. the legitimate restriction of symbolic political hate speech in the European and especially in the Central European context. It points out not only to the existing complexity of the answer to this question at the level of European protection of human rights (in line with the case law of the European Court of Human Rights in Strasbourg), but also to some important challenges and risks that a legal (especially criminal) restriction of symbolic political hate speech may constitute for freedom of expression and some other values of the democratic rule of law. In other words, it draws attention to the importance of the principle of legal certainty and freedom of speech in legal regulation of symbolic political hate speech in a democratic society.

Keywords: freedom of speech, hate speech, legal certainty, rule of law, totalitarian symbols

1. Úvod

Symbolické politické nenávisťné prejavy, akými typicky môžu byť napríklad komunistická červená hviezda či nacistický hákový kríž, sú v stredo európskej historickej pamäti úzko spojené s negatívnymi politickými skúsenosťami. Konkrétne dobové antidemokratické politické hnutia ich totiž efektívne propagandisticky využívali v boji o politickú moc a neskôr na mocenskú stabilizáciu nimi nastoleného totalitného režimu. Súbeh ich používania s aplikáciou politického teroru spôsobil úzku mentálnu asociáciu medzi danou symbolikou a totalitnými represiami. Totalitná (najmä pravicová) symbolika

¹ Článok voľne nadväzuje na štúdiu KUNA, M.: Sloboda prejavu *verzus* nenávisťný prejav. In: *Studia Aloisiana*, 9, (2), 2018, s. 43 – 58.

je v európskom kontexte v zásade vnímaná ako problematická a nepožíva takú ústavnú ochranu ako v USA.² Rozdiel spočíva v tom, že európsky prístup sa opiera o koncepciu tzv. militantnej demokracie,³ ktorá chápe právo ako ochrancu demokracie, pričom jej princípy legitimizujú právne obmedzovanie nenávistných prejavov.⁴ Jej rizikom však je potenciálne „prehliadnutie slobody prejavu ako nevyhnutnej podmienky demokratického režimu“.⁵

Vhodným riešením tohto problému militantnej demokracie je jej nahradenie alternatívnym prístupom k problému nenávistných prejavov, ktorý chápe právo skôr ako facilitátora slobody a ktorý „nepovažuje za primárnu úlohu právnej regulácie chrániť demokraciu, ale facilitovať slobodu“.⁶ Tento prístup preto právnu reguláciu nenávistných prejavov „redukuje na nevyhnutné minimum, pod ktorým rozumie obmedzovanie prejavov vyzývajúcich k násiliu“.⁷ Rozdiel týchto dvoch prístupov nespočíva v otázke prijímania či odmietania ich právnej regulácie, ale v *miere* prípustnej právnej regulácie nenávistných prejavov. Ide o to, či má byť nenávistný prejav legitímne obmedzovaný primárne v závislosti od jeho obsahu (právo ako ochrana demokracie) alebo je potrebné prihliadať na kontext jeho uskutočnenia, resp. či v tomto kontexte znamená *podnecovanie k násiliu* (právo ako facilitátor slobody).⁸ Čiže sankcionovaný bude len „typ prejavu, bezprostredne vyzývajúci k protiprávnemu konaniu, nielen zasahujúci nejakým spôsobom do ľudskej dôstojnosti alebo deklarujúci preferenciu pre iný než demokratický režim“.⁹

Koncepciu práva ako facilitátora slobody považujeme za kompatibilnejšiu s podstatou demokracie v porovnaní s koncepciou militantnej demokracie. V prípade militantnej demokracie totiž naozaj čelíme paradoxu, ktorý spočíva v tom, že stúpenci legitimity nenávistných prejavov sa neraz odvolávajú na svoje demokratické právo na slobodu prejavu a ich odporcovia zas poukazujú na to, že tieto ich prejavy sú pre demokraciu nebezpečným fenoménom.¹⁰ Otázka preto nestojí tak, či obmedzovať symbolické politické nenávistné prejavy,

2 V USA sú symbolické politické nenávistné prejavy chránené Prvým dodatkom Ústavy USA v rámci ústavne garantovanej slobody prejavu, t. j. nie je možné ich obmedziť len z dôvodu ich politicky extrémneho (napr. anti-demokratického, resp. totalitného) obsahu.

3 Táto koncepcia označuje demokraciu, ktorá je „militantná“ v tom zmysle, že ide nad rámec chápania demokracie ako obsahovo neutrálnej metódy tvorby vlády tým, že programovo právne obmedzuje antidemokratické prejavy. Býva tiež označovaná ako „brániaca sa demokracia“ alebo „obranyschopná demokracia“. Porov. KUNA, M.: Sloboda prejavu, s. 53.

4 Pre problematiku slobody prejavu (vrátane nenávistného), jej ochrany a obmedzovania v európskom kontexte na pozadí koncepcie militantnej demokracie viď KUNA, M.: Sloboda prejavu.

5 STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu a úloha právnej regulácie. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, 25, č. 3, s. 476. Militantná demokracia generuje rôzne riziká pre demokraciu. Jedným z najväznejších je arbitrárnosť identifikácie nelegitímnych nenávistných prejavov priznaná štátnym orgánom, ktorá generuje riziko, že ju tieto orgány mocensky zneužijú. Porov. STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 480.

6 STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 481.

7 STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 476.

8 Porov. STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 478.

9 STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 482.

10 Porov. WILLFLING, P.: *Nenávistné prejavy a extrémizmus v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva*. Banská Bystrica : VIA IURIS, 2017, s. 5.

ale skôr *aké kritériá* budeme uplatňovať na odlišenie právom chránených od právom sankcionovaných typov tohto druhu prejavu. Tieto kritériá zároveň musia obstáť test demokratickej legitimacy, nesmú najmä konštituovať popretie podstaty demokracie ako politického režimu. Súčasne bude potrebné posúdiť vhodnosť odlišných typov sankcionovania nelegitímnych foriem symbolického politického nenávisťného prejavu v kontexte princípov právneho štátu.

V článku najprv rozoberieme samotný pojem symbolického politického nenávisťného prejavu. Potom si všimneme podstatu dvoch stredo európskych prípadov takéhoto typu prejavu, v ktorých Európsky súd pre ľudské práva (ďalej „ESLP“) konštatoval porušenie slobody prejavu sťažovateľov, garantovanú Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej „Dohovor“).¹¹ Zameriame sa tiež na odlišné typy trestnoprávnej regulácie nenávisťnej (politickej) symboliky v Maďarsku a na Slovensku a zhodnotíme klady a zápory oboch týchto typov regulácie v kontexte účelu právnej regulácie a princípov právneho štátu. Cieľom je kritické preskúmanie povahy právnej regulácie symbolického politického nenávisťného prejavu v európskom kontexte, resp. poukázanie na jej riziká v kontexte slobody prejavu a princípov právneho štátu, ako aj identifikovanie spôsobu minimalizácie týchto rizík na pozadí chápania práva ako facilitátora slobody.

2. Symbolický politický nenávisťný prejav

Samotný pojem pozostáva z viacerých termínov. Primárne ide o *prejav*. Pod týmto termínom rozumieme také ľudské konanie, ktoré spĺňa tri požiadavky: (i) vyjadruje určitý obsahovo ľubovoľný, vnútorne zastávaný názor; (ii) jeho vonkajšie vyjadrenie je identifikovateľné zo strany iných ako výraz názoru konajúceho; (iii) toto vyjadrenie nemá násilnú povahu voči inej osobe proti jej vôli alebo cudzej veci proti vôli jej majiteľa.¹² Zvyšné tri termíny sú adjektíva, ktoré tento typ prejavu bližšie špecifikujú. Ide o prejav, ktorý je *symbolický*, čo poukazuje na jeho *spôsob realizácie*, teda symbolicky, napr. použitím špecifického symbolu.¹³ To, že ide o prejav politický a nenávisťný poukazuje na jeho *obsah*, resp. názorové či ideové (ideologické) poslanstvo v jeho pozadí, ktoré sa jeho uskutočnením sprítomňuje.

11 Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (oznámenie č. 209/1992 Zb.)

12 Porov. KUNA, M.: Sloboda prejavu, s. 47.

13 Termín „symbol“ možno vo všeobecnosti definovať ako „znak, označujúci na základe prirodzenej analógie alebo konvencie nejakú inú vec. Symbolickú povahu má napríklad použitie váh pre vyjadrenie spravodlivosti...“. DUROZOI, G. – ROUSSEL, A.: *Filozofický slovník*. Praha : EWA Edition, 1994, s. 293. Možno povedať, že symbol je akýmsi sprostredkovateľom alebo zástupcom určitého názoru či presvedčenia, resp. odkazom na tento názor či presvedčenie, s ktorým budú vystavenie daného symbolu jeho recipienti v relevantnom časopriestore s veľkou mierou pravdepodobnosti štandardne spájať.

Symbolická forma politického nenávisťného prejavu je mimoriadne zaujímavá (a ako ukazuje dejinná skúsenosť i súčasná prax, pre jeho používateľov i mimoriadne atraktívna) práve tým, že symboly sú vysoko účinnou formou prejavovania názorov, keďže „jednou zo základných funkcií symbolu je vytvorenie informačnej skratky [a] cieľom ... symbolov je vytvoriť zástupcu, ktorý v sebe bude obsahovať určité informácie o subjekte, ktorý tento symbol používa“.¹⁴ Znamená to, že ak politické nenávisťné prejavy predstavujú politické nebezpečenstvo, o to viac to platí pre ich symbolické exemplifikácie vzhľadom na ich vysokú účinnosť.¹⁵ Navyše účinnosť týchto prejavov je dnes výrazne akcelerovaná špecifickými vlastnosťami, resp. výhodami internetu, akými sú jeho „rozšírenosť, lacnosť, bezpečnosť, anonymita a pod.“¹⁶

Výraz „symbolický“ prejav však možno chápať významovo odlišne – širšie alebo užšie. Jeho širší význam zahŕňa prejavy symbolickým komisívnym alebo omisívnym konaním v čo najširšom zmysle slova (teda aj pohybom, gestom, spevom, ako aj zdržaním sa určitého konania a pod.).¹⁷ Užší význam pojmu odkazuje na použitie určitého sociálne etablovaného symbolu v podobe materiálneho artefaktu. Príkladom symbolického prejavu v širšom zmysle slova je poliatie busty vrcholového komunistického funkcionára červenou farbou, v zmysle protestu voči osobe, ktorú táto busta zobrazuje.¹⁸ Jeho užší význam typicky zahŕňa prípady verejného vystavovania určitých symbolov ako špecifických materiálnych artefaktov, najmä v podobe znakov, odznakov, grafických zobrazení či zástav a pod.¹⁹ V našom skúmaní nám ide práve o tento užší význam pojmu, teda zameriame sa na symbolický prejav ako určitý materiálny artefakt spôsobilý sociálne komunikovať určité špecifické ideologického posolstvo.

Tento prejav je *nenávisťným* prejavom, ktorý, ako je známe, nemá presný legálny význam, resp. v medzinárodnom práve týkajúcom sa ľudských práv neexistuje jeho všeobecne prijímané chápanie, ale aj napriek tomu významne ovplyvňuje právo.²⁰ Existuje názor, že jeho významová nejednotnosť súvisí

14 ČERNÝ, P.: *Právní ochrana před extremismem*. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 170.

15 Používanie vlastnej symboliky má pre extrémistov význam navonok aj dovnútra. Ide o to, že „pre extrémistov majú symboly špecifický význam, pretože výrazne napomáhajú v upevňovaní ich kolektívnej identity a vyjadrujú ich mocenské ambície. V prostredí demokratickej spoločnosti, v ktorej sú extrémisti väčšinou ostrakizovaní, sa symbol stáva veľmi dôležitým spojivom medzi tými, čo poznajú jeho význam, a vyjadrením vlastného presvedčenia navonok“. MAREŠ, M.: *Symboly používané extrémisty na území ČR v súčasnosti*. Praha : MV ČR, 2006, s. 3.

16 VÝBORNÝ, Š.: *Nenávisťný internet versus právo*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 64.

17 Okrem symboliky znakov poznáme aj symboliku čísiel, farieb, hesiel, skratiek, textov, zvuku, obľúbenej odevnej značky, personifikovaného typu či pozdravov. Porov. LEBEDA, D. – GABALOVÁ, D.: *Symbolika extrémistických hnutí*. Dostupné na internete: <<http://aktinex.unas.cz/docs/extremisticka-symbolika.pdf>> [20.09.2018].

18 Viac k prípadu symbolického prejavu tohto typu a jeho právnej kvalifikácii viď ŠAMKO, P.: *Pomalovanie busty kontroverznej osobnosti – výraz slobody prejavu alebo trestný čin?* Dostupné na internete: <<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a457-pomalovanie-busty-kontroverznej-osobnosti-vyraz-slobody-prejavu-alebo-trestny-cin>> [23. 10. 2017].

19 Porov. napríklad definíciu pojmu „extrémistický materiál“, ako je upravená v § 130 ods. 7., písm. a) zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

20 Porov. SCRUTON, R.: *The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought* (3rd edition). Houndmills : Palgrave Macmillan, 2007, s. 289, *'Hate Speech' Explained. A Toolkit*. London : Article 19, 2015, s. 9.

najmä s tým, že jeho konkrétne chápanie je často odpoveďou na „špecifické a devastujúco diskriminačné sociálne javy či incidenty“.²¹ Významová neurčitost tohto pojmu je nesporne nedostatkom z hľadiska právnej istoty. Ak totiž neexistujú všeobecne prijímané znaky tohto pojmu, komplikuje to jednoznačné určenie či niektorý prejav už je alebo ešte nie je nenávisným prejavom a tento problém nevyriešil ani ESLP, hoci s týmto pojmom štandardne pracuje.²²

Z hľadiska terminológie súvisiacej s pojmom nenávisný prejav pripomeňme, že zatiaľ čo v Čechách a na Slovensku je zaužívaný výraz „extrémizmus“,²³ v Európskej únii sú to pojmy „rasizmus“ a „xenofóbia“. Extrémizmus sa najčastejšie spája s ultrapravicovými či ultralavicovými politickými ideológiami, hnutiami či stranami.²⁴ Pravicový politický extrémizmus má afinitu na rasistické či neo/nacistické idey, jeho ľavicová vetva zas na ideologický odpor voči globalizácii, kapitalizmu alebo je anarchistická či radikálne ekologická.²⁵ Termín „nenávisť“ bola v kontexte extrémistických, resp. nenávisných prejavov vymedzená ako „intenzívna a iracionálna emócia znevažovania, nepriateľstva a odmietania, namierená voči určitému jednotlivcovi alebo skupine“.²⁶ Ide teda o *nenávisť špecificky zameranú* „voči určitému jednotlivcovi či skupine, ktorá je definovaná nejakou chránenou charakteristikou“.²⁷ Najčastejšie ide o vlastnosti ako národnostná, etnická, rasová, náboženská príslušnosť, farba pleti, sexuálna orientácia.

V tomto prejave zároveň pôjde o špecificky *politicky* nenávisné posolstvo, vychádzajúce z určitej politickej ideológie, ktorá hlása (hlásala) politiku nenávisťi voči určitým osobám na základe ich príslušnosti k určitej sociálnej, rasovej, triednej, politickej, náboženskej, etnickej, sexuálnej skupine, či inej podobnej skupine. Príslušná ideológia bude typicky tieto charakteristiky kombinovať. Z toho je zrejmé, že takýto prejav bude zásadne korelovať s „európskou“ definíciou nenávisných prejavov, vymedzených ako „všetky formy prejavu, ktoré rozširujú, podnecujú, podporujú alebo ospravedlňujú rasovú nenávisť, xenofóbiu, antisemitizmus, či iné formy založené na neznášanlivosti vrátane neznášanlivosti prejavujúcej sa agresívnym nacionalizmom a etnocentrizmom, diskrimináciou a nevraživosťou voči menšinám, migrantom a ľuďom prisťahovaleckého pôvodu“.²⁸

Pod pojmom symbolický politický nenávisný prejav tak budeme typicky rozumieť verejné vystavenie určitého symbolu ako materiálneho artefaktu, ktorý reprezentuje konkrétne politicky nenávisné posolstvo, ktoré tým či oným spôsobom znamená popieranie princípov demokratickej rovnosti a/alebo rovnosti

21 'Hate Speech' Explained. A Toolkit. London : Article 19, 2015, s. 9.

22 Porov. STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 477.

23 Porov. WILLFLING, P.: *Nenávisťné prejavy*, s. 7.

24 Porov. IVOR, J. – KLIMEK, L. – ZÁHORA, J.: *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex 2013, s. 363.

25 Porov. MENCEROVÁ, I. a kol.: *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Šamorín : Heuréka, 2018, s. 406.

26 'Hate Speech' Explained, s. 9.

27 'Hate Speech' Explained, s. 9.

28 Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy o nenávisných prejavoch č. R (97) 20 z 30.10. 1997.

v ľudskej dôstojnosti. Tento prejav budeme ďalej označovať ako „extrémistická symbolika“ a našu konceptuálnu analýzu tohto pojmu konkretizujeme na dvoch prípadoch sankcionovania takejto symboliky. Výber prípadov ovplyvnilo najmä to, že boli predmetom súdneho prieskumu ESLP a sú nám historicky aj geopoliticky pomerne blízke.

3. Komunistická hviezda a fašizoidná zástava pred ESLP

Európske postkomunistické demokracie sú ako signatárske krajiny Dohovoru, ako aj v iných medzinárodných (či európsko-únijných) ľudskoprávných dokumentoch²⁹ povinné, resp. oprávnené právne obmedzovať extrémistickú symboliku v zmysle plnenia svojich medzinárodnoprávných záväzkov.³⁰ Z judikatúry ESLP je však zrejmé, že samotný fakt, že v konaní ide o verejnú manifestáciu extrémistickej symboliky, neoprávňuje verejnú moc, aby toto konanie v zmysle Dohovoru automaticky právne obmedzila.³¹ Z hľadiska jeho závažnosti totiž možno rozlíšiť jeho tri základné typy: (i) najzávažnejší typ, ktorý *musí* byť zakázaný,³² (ii) menej závažný typ, ktorý *môže* byť po splnení predpísaných podmienok legitímne obmedzený (napr. prejav, ktorý závažne ohrozuje Dohovorom taxatívne vymedzené spoločenské hodnoty);³³ (iii) najmenej závažný typ predstavuje právne konformný nenávistný prejav, ktorý *nesmie* byť zakázaný, ani inak obmedzovaný, hoci môže vzbudzovať obavy z netolerancie či diskriminácie, nakoľko štát je tu povinný chrániť slobody

29 V slovenskom právnom poriadku ide najmä o Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu (oznámenie č. 333/2002 Z. z.), Rámcové rozhodnutie Rady 2008/913/SVV z 28. novembra 2008 o boji proti niektorým formám a prejavom rasizmu a xenofóbie prostredníctvom trestného práva (Ú. v., L 328/55), Dohovor o zabránení a trestaní zločinu genocídia (vyhláška č. 32/1955 Zb.), Medzinárodný dohovor o potlačení a trestaní zločinu apartheidu (vyhláška č. 116 zo 16. 8. 1976 Zb.), Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie (vyhláška č. 95 z 15. 8. 1974 Zb.), Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (vyhláška č. 120/1976 Zb.).

30 Vo všeobecnosti neposkytuje ESLP ochranu nenávistným prejavom, pričom najzávažnejšie typy vôbec bližšie neanalyzuje, ale ich v súlade s čl. 17 Dohovoru odmieta ako neprijateľné. Znamená to, že nerealizuje test proporcionality a vzhľadom na absenciu legálnej definície tohto pojmu to má za následok oslabenie legitimity Dohovoru. Porov. STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 482 – 483.

31 Judikatúra je však súčasne nejednotná vo veci nenávistných prejavov, ale aj v prípadoch verejného používania totalitnej symboliky. Porov. STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 483. Vytýka sa jej tiež to, že je v tejto otázke argumentačne nekonzistentná a vnútorne rozporná, keďže na rozdiel od amerického prístupu neakceptuje doktrínu obsahovej neutrality pri regulácii prejavu. Porov. PETRÍK, M.: Sloboda prejavu a fašistické, rasistické a iné extrémistické prejavy. In: *Justičná revue*, č. 4, 2004, s. 418 – 422, 425, 432.

32 V kontexte Dohovoru pôjde o prípady, ktoré ESLP v súlade s čl. 17 Dohovoru vyhodnotí ako zneužitie práv garantovaných Dohovorom a odmieta ako neprijateľné.

33 Do tejto kategórie nespádajú nenávistné verbálne útoky, ak sú „individuálne namierené voči určitému identifikovateľnému jednotlivcovi ... [a] ... zahŕňajú vyhrážanie sa násilím, obťažovanie a [slovné] útoky“. *Hate Speech' Explained*, s. 22.

prejavu jeho autora.³⁴ Tieto princípy sa týkajú nenávistného prejavu vo všeobecnosti, a tak *per analogiam* aj extrémistickej symboliky.

Čiže popri zakázaných typoch použitia extrémistickej symboliky existujú aj právne chránené typy prípadov, čo ilustruje aj rozhodnutie ESLP v dvoch prípadoch, ktoré analyzujeme nižšie. V oboch veciach ESLP posudzoval legitimitu obmedzenia (sankcionovania) extrémistickej symboliky, resp. zásahu práva na slobodu prejavu sťažovateľov zo strany štátu. Oba prípady spája to, že išlo o žaloby proti Maďarsku, teda proti postkomunistickej východoeurópskej krajine s traumatizujúcu historickou skúsenosťou s ľavicovým aj pravicovým extrémistickým politickým režimom. Podobnosť so Slovenskom robí tieto prípady aktuálnymi aj pre náš politický a právny kontext, keďže východiská, argumenty a závery ESLP normatívne pôsobia v našom právnom poriadku v zmysle tvorby a aplikácie práva.

Prvý prípad sa týkal verejného nosenia (komunistickej) červenej hviezdy a druhý zas verejného rozvinutia vlajky, ktorá pripomínala vlajku fašistického režimu tzv. šíkových krížov počas vojnového obdobia. ESLP v oboch prípadoch konštatoval, že zo strany štátu došlo k porušeniu čl. 10 Dohovoru, teda slobody prejavu sťažovateľov. Širší ľudskoprávny význam má najmä právna argumentácia ESLP, resp. kritériá posudzovania legitimity zásahu štátu do slobody prejavu, ak sa táto dostane do kolízie s nenávisným prejavom, osobitne s extrémistickou symbolikou.

Kauza červená hviezda – Vajnai proti Maďarsku³⁵

Prípad sa týkal maďarského občana Attilu Vajnaia, ktorý bol v predmetnom čase podpredsedom ľavicovej politickej strany (*Munkáspárt*). Dňa 21. februára 2003 vystúpil na legálnej demonštrácii v centre Budapešti na mieste, kde bola za komunizmu umiestnená socha Karola Marxa. Na kabáte mal pripnutú päťcípú červenú hviezdu o priemere 5 cm. V súlade s čl. 269/B § 1 maďarského Trestného zákona (ktorý zakazoval rozširovanie, verejné používanie a vystavovanie symbolov totalitných režimov) ho prítomná policajná hliadka vyzvala, aby si ju odopol, čo A. Vajnai aj urobil.³⁶ Potom ako ho vnútroštátne súdy právoplatne odsúdili za prečin verejného nosenia totalitného symbolu na peňažnú sankciu (v roku 2005), ktorej výkon súd podmienenečne odložil na skúšobnú dobu jedného roka, sa sťažovateľ obrátil so sťažnosťou na ESLP.³⁷

Maďarská vláda v reakcii na jeho žalobu pred ESLP argumentovala, že sťažnosť A. Vajnaia je neprijateľná, keďže je v rozpore s čl. 17 Dohovoru, ktorý

³⁴ Porov. *'Hate Speech' Explained*, s. 18.

³⁵ Vajnai proti Maďarsku, rozsudok ESLP zo dňa 8. 7. 2008. Ďalej „Vajnai“.

³⁶ Porov. Vajnai, § 6.

³⁷ Porov. Vajnai, §§ 7-8, 13.

zakazuje zneužitie práv garantovaných Dohovorom. Červená hviezda podľa nej symbolizovala totalitné myšlienky a prax, zamerané na zničenie práve tých hodnôt, ktoré Dohovor chráni.³⁸ ESLP túto argumentáciu neuznal a žalobu pána Vajnaia prijal na konanie. Vláda pripustila, že došlo k zásahu do jeho práv, ale tento zásah považovala za legitímny podľa čl. 10, ods. 2 Dohovoru.³⁹ Trestnoprávny zákaz používania totalitných symbolov vláda zdôvodňovala tým, že „diktatúry dvadsiateho storočia spôsobili maďarskému ľudu veľké utrpenie. Zobrazenie symbolov súvisiacich s diktatúrami vyvolávalo v mnohých občanoch nepríjemné pocity, strach alebo rozhorčenie a niekedy dokonca porušilo práva zosnulého. Nosenie symbolov diktatúry jednej strany na verejnosti ... sa rovnalo protikladu právneho štátu a musí byť vnímané ako demonštrácia proti pluralitnej demokracii. ... [a tvrdila, že] ... predmetné opatrenie sledovalo legitímne ciele predchádzania [verejnému] neporiadku a ochrany práv iných“.⁴⁰

Vláda tiež dôvodila tým, že totalitný režim, symbolizovaný červenou hviezdou sťažovateľa, oživovala ideológia, ktorá ospravedlňovala násilné uchopenie moci a masívne porušovanie ľudských práv v Maďarsku. V tomto historickom kontexte považovala zákaz tohto symbolu za takú naliehavú spoločenskú potrebu, ktorá vyžadovala trestnoprávny zákaz. Navyše poukazovala na primeranosť tohto opatrenia, keďže zakázané bolo iba *verejnú* použitie tohto symbolu, teda také, ktoré preukazuje úmysel propagovať totalitnú ideológiu, pričom jeho použitie na vedecké, umelecké, vzdelávacie a informačné účely bolo legálne.⁴¹

Kauza arpádovská vlajka – Fáber proti Maďarsku⁴²

Druhý prípad súvisel s tým, že Maďarská socialistická strana (MSZP) zorganizovala v Budapešti 9. mája 2007 demonštráciu na protest voči rasizmu a nenávisti. Súbežne s ňou sa na príľahlom priestranstve zhromaždili aj členovia riadne registrovanej pravicovej politickej strany *Jobbik*, aby vyjadrili svoj nesúhlas s ňou. Sťažovateľ – maďarský občan Károly Fáber bol medzi nimi, v spoločnosti iných ľudí a v tichosti držal tzv. arpádovskú pruhovanú vlajku. Následne si ho všimla polícia, keď stál neďaleko schodov vedúcich k nábřežiu Dunaja (na mieste, kde v rokoch 1944/45 počas režimu tzv. šípových krížov boli Židia masovo vyvražďovaní). K. Fáber tak stál neďaleko akcie MSZP a niekoľko metrov od trávnik námesia, kde sa konala demonštrácia stúpcov *Jobbik*-u.⁴³

38 Porov. Vajnai, § 20-22.

39 Porov. Vajnai, § 28.

40 Vajnai, § 33.

41 Porov. Vajnai, § 40.

42 Fáber proti Maďarsku, rozsudok ESLP zo dňa 24. 7. 2012. Ďalej „Fáber“.

43 Porov. Fáber, § 6.

Policaĳti následne vypovedali na súde, že mali pokyn netolerovať vystavenie arpádovskej vlajky vo vzdialenosti menšej ako 100 metrov od demonštrácie MSZP. Polícia sťažovateľa vyzvala, aby vlajku buď sňal, alebo odišiel, čo tento odmietol a poukázal na to, že vlajka predstavuje historický symbol, ktorého vystavenie nijaký zákon nezakazuje. Okolostojaci podľa svedectiev na súde nazývali „fašistami“ tých, čo tieto vlajky držali. Následne bol K. Fáber políciou zadržaný, vyšetrovaný šesť hodín a po prepustení mu bola uložená peňažná pokuta (vo výške zodpovedajúcej cca 200 eur) za poriadkový priestupok neuposlušnosti pokynov polície. Obrátil sa na vnútroštátne súde, ale tieto jeho odsúdenie právoplatne potvrdili v roku 2008.⁴⁴ Odvolací súd sa uspokojil s tým, že jeho správanie malo provokatívnu povahu a pravdepodobne by viedlo k nepokojom v kontexte prebiehajúcej socialistickej demonštrácie. Súčasne vyslovil názor, že jeho právo na slobodu prejavu ho neoprávňovalo narúšať verejný poriadok. Napriek stanovisku heraldického experta, ktorý potvrdil, že predmetná vlajka mala historickú povahu, súd považoval jej vystavenie za daných okolností za urážlivé, pretože bola umiestnená vyššie ako štátna vlajka Maďarska a správanie sťažovateľa bolo preto provokatívne.

Vláda v konaní pred ESLP argumentovala, že policajný zásah voči sťažovateľovi sledoval legitímny cieľ, a to ochranu demonštrujúcich, ktorí pokojne využívali svoje zhromažďovacie právo, jeho účelom bola verejná bezpečnosť a ochrana práva a slobôd iných. Polícia sa predmetným zásahom snažila predísť vzniku fyzických agresívnych incidentov medzi účastníkmi dvoch politicky protikladných demonštrácií. Obavu polície zvýrazňoval aj fakt, že viaceré osoby so symbolom arpádovskej vlajky sa nachádzali vo vyššej polohe v porovnaní s miestom konania protikladného zhromaždenia. Čiže štát si len plnil povinnosť prijať primerané opatrenia na to, aby umožnil realizáciu pokojnej demonštrácie.⁴⁵ Zdôraznila tiež, že uplatnené sankcie sa netýkali použitia vlajky (ako symbolu), ale súviseli s tým, že sťažovateľ odmietol uposlušnosť príkaz polície na jej zloženie.⁴⁶

Kritériá rozhodnutia ESLP vo veciach Vajnai a Fáber

V oboch prípadoch ESLP skonštatoval, že štát pri obmedzovaní slobody prejavu splnil len dve z troch predpísaných podmienok čl. 10, ods. 2 Dohovoru predpísaných pre legitímne jej obmedzenie. Tým potvrdil, že sa udialo na základe zákona a to, že sledovalo legitímne ciele (najmä predchádzanie nepokojom, verejnú bezpečnosť či ochranu práv iných). ESLP však súčasne skonštatoval, že štát nesplnil tretiu podmienku tým, že *nešlo o opatrenia ne-*

44 Porov. Fáber, § 6.

45 Porov. Fáber, § 24.

46 Porov. Fáber, § 25.

vyhnutné v demokratickej spoločnosti, a preto porušil práva sťažovateľov na slobodu prejavu. V odôvodneniach oboch rozsudkov sú identifikovateľné dve roviny právnej argumentácie – všeobecná a špecifická. Vo všeobecnej rovine sa ESLP vyjadril k otázkam slobody politického prejavu a v špecifickej rovine venuje pozornosť osobitostiam obmedzovania politického nenávisného prejavu, ak sa realizuje prostredníctvom *symbolov*.

Vo *všeobecnej rovine* ESLP konštatoval, že na legitímne obmedzenie politického prejavu musí ísť o takú spoločenskú potrebu, ktorá je jasná, naliehavá a špecifická.⁴⁷ Takouto potrebou nie je hrozba čisto špekulatívnej povahy,⁴⁸ ale ani oprávnené znepokojujúce pocity či pobúrenie určitej časti verejnosti, resp. „diktát verejného cítenia“, čo by odporovalo požiadavke, že spoločenské uvažovanie má byť rozumné.⁴⁹ Neprijemné pocity, aj oprávnené, nepostačujú na stanovenie hraníc slobody prejavu.⁵⁰ Na obmedzenie slobody prejavu sa vyžaduje, aby konanie subjektu prejavu predstavovalo *reálne* spoločenské nebezpečenstvo.⁵¹ Teda toto konanie musí byť zastrašovať, alebo byť spôsobilé na podnietenie násilia, využívajúc iracionálne nenávisné predsudky potenciálne vyprovokovaných útočníkov, a *súčasne* musí byť namierené voči konkrétno identifikovateľným osobám.⁵²

Zároveň tvrdil, že určité prejavy, ktoré časť spoločnosti urážajú, treba starostlivo vyhodnocovať v kontexte, v akom boli prejavované a práve na pozadí tohto kontextu je potrebné odlišovať ich legitímne formy (napr. „šokujúce“ a „urážlivé“ prejavy) od foriem nelegitímnych, ktoré v demokratickej spoločnosti nemožno tolerovať.⁵³ Kontext, resp. načasovanie a miesto uskutočnenia nenávisného prejavu je kľúčové pre určenie, či ide o prejav, ktorý je chránený právom na slobodu prejavu alebo ide o taký prejav, do ktorého možno legitímne zasiahnuť z dôvodu ochrany práv iných, alebo či prípadne nejde o také konanie, ktoré možno kvalifikovať ako zneužitie práv Dohovoru.⁵⁴

V *rovine špecifickej* – týkajúcej sa *symbolického* politického nenávisného prejavu – ESLP konštatoval, že v kontexte obmedzovania symbolického prejavu je vždy potrebné klásť si primárne otázku, či inkriminovaný symbol má iba jeden výlučný význam alebo má viacero odlišných (problematických aj neproblematických) významov. Ak má symbol viacero rôznych významov, pri obmedzovaní jeho verejného vystavenia sa vyžaduje vysoká ostražitosť. S touto požiadavkou je všeobecný zákaz predmetného symbolu nezlučiteľný.⁵⁵ Osobitne vtedy, ak neexistuje uspokojivý spôsob odlišovania jeho významov. Ak by aj však taký spôsob existoval, nemožno vylúčiť riziko, že by kriminali-

47 Porov. Vajnai, § 51.

48 Porov. Vajnai, § 55.

49 Porov. Vajnai, § 57; Fáber, § 56.

50 Porov. Vajnai, § 57; Fáber, § 57.

51 Porov. Fáber, § 54.

52 Porov. Fáber, § 56.

53 Porov. Vajnai, § 53; Fáber, § 54.

54 Porov. Fáber, § 58.

55 Porov. Vajnai, § 51.

zácia vymedzeného významu daného symbolu pôsobila na slobodu prejavu odstrašujúco (*chilling effect*) a podporovala by autocenzúru.⁵⁶ Stotožnenie viacvýznamového symbolu s nebezpečnou propagandou, ako aj jeho všeobecný zákonný zákaz a súčasné nerozlišovanie plurality týchto významov, ktoré je daný symbol spôsobilý sociálne komunikovať, je preto neprijateľné.⁵⁷

Ide o to, že pravý význam verejne vystaveného viacvýznamového symbolu principiálne závisí od sociálneho *kontextu jeho použitia*, resp. vystavenia.⁵⁸ Každé reštriktívne opatrenie štátu, týkajúce sa verejného používania určitého symbolu, ktorý *môže byť* spoločensky nebezpečný, vyžaduje, aby sa najprv starostlivo posúdilo jeho *umiestnenie a načasovanie*.⁵⁹ Teda použitie *identického* symbolu môže na určitom mieste a v určitom čase znamenať, že je pod ochranou čl. 10 Dohovoru, zatiaľ čo na inom mieste a v inom čase – ktoré jednoznačne *zmenia význam* jeho zobrazenia – môže odôvodňovať jeho legitímne obmedzenie. Pritom v určitých prípadoch môže dôjsť až k úplnému vylúčeniu verejného použitia tohto symbolu spod režimu slobody prejavu, keď jeho použitie bude kvalifikovateľné ako zneužitie práv podľa čl. 17 Dohovoru.⁶⁰

4. Trestné právo a extrémistická symbolika: Maďarsko a Slovensko

V zásade platí, že legitímne obmedzovanie extrémistickej symboliky je súčasťou európskeho prístupu. Konkrétna podoba právnej regulácie tejto symboliky je však vecou jednotlivých štátov v rámci ich zákonnej právnej úpravy a aplikačnej praxe. Európske štáty majú niektoré spoločné historické totalitné skúsenosti, ale skúsenosť s ľavicovým totalitným režimom majú len štáty východnej Európy. Preto posudzovanie otázky, kedy obmedzenie konkrétneho typu extrémistickej symboliky bude predstavovať naliehavú spoločenskú potrebu, teda kedy bude *nevyhnutné* v demokratickej spoločnosti, sa môže medzi nimi líšiť. Rozdiely v prístupe pritom existujú aj medzi samotnými postkomunistickými európskymi krajinami. Judikatúra ESLP má príležitosť formulovať akýsi celoeurópsky prístup k slobode prejavu, ktorú, ako sme naznačili už skôr, nie celkom dokáže využiť vzhľadom na svoju nejednotnosť. Túto príležitosť má najmä prostredníctvom identifikácie vhodných princípov ochrany a obmedzovania slobody prejavu, keďže samotná voľba typu regu-

⁵⁶ Porov. Vajnai, § 54.

⁵⁷ Porov. Vajnai, § 56.

⁵⁸ Porov. Fáber, § 52.

⁵⁹ Porov. Fáber, § 55.

⁶⁰ Porov. Fáber, § 58. Takýto čin sa totiž kvalifikuje ako zneužitie práva na slobodu prejavu, ktoré nemá za následok obmedzenie práva, ale stratu práva ako takého. Porov. REPÍK, B.: Svoboda projevu versus rasismus ve štrasburské judikatuře. In: *Trestněprávní revue*, 2004, č. 2, s. 48.

lácie je vecou signatárskych krajín. Toho dôkazom sú aj koncepčné odlišnosti v trestnoprávnej regulácii extrémistickej symboliky na Slovensku a v Maďarsku.

Ide tu o to, že existujú dva odlišné typy prístupu pri kriminalizácii extrémistickej symboliky – kazuistický a abstraktný. Kazuistický prístup spočíva v taxatívnom výpočte symbolov, ktorých (najmä) verejné používanie je predmetom trestnoprávneho zákazu. Iným prístupom je abstraktný prístup, ktorý sa pri identifikácii trestnoprávne postihovanej symboliky vôbec explicitne nevenuje konkrétnej *prevzatej* alebo *pôvodnej* extrémistickej symbolike.⁶¹ Jeho metóda spočíva v definovaní kritérií, resp. určitých vlastností symbolu (jeho spôsobilosti ako ideového média určitého sankcionovaného obsahu), na základe ktorých možno subjekt používajúci daný symbol trestnoprávne postihnúť.

Príkladom abstraktného prístupu je slovenská trestnoprávna úprava, podľa ktorej musí určitý symbol na to, aby bol kriminalizovaný, kumulatívne splniť dve podmienky: (i) musí naplniť znaky „extrémistického materiálu“ a (ii) jeho použitie nie je prípadom zákonnej výnimky. Prvá podmienka vyžaduje, aby daný symbol bol preukázateľne symbolom takej skupiny alebo hnutia, ktoré smerovali alebo smerujú k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd. Nejde teda len extrémistickú symboliku neexistujúcich skupín a hnutí, ale právna úprava pokrýva aj súčasnú symboliku, ktorá môže byť v podobe nových (pôvodných) alebo upravených prevzatých (historických) symbolov, kde ide o tzv. *zástupné symboly*.⁶² Účelom zástupných symbolov je nepochybne aj snaha ich užívateľov, aby sa vyhli novej trestnoprávnej zodpovednosti za používanie historickej extrémistickej symboliky. Druhá z podmienok je výnimkou, ktorá má zabrániť neúčelným dôsledkom trestnoprávneho zákazu extrémistickej symboliky.⁶³

Z prípadov Vajnai a Fáber je zrejmé, že Maďarsko aplikovalo kazuistický prístup, v rámci ktorého štát považoval zákaz verejného používania historicky etablovaných totalitných symbolov za opatrenie nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Jeho trestný zákonník ustanovoval, že každý, kto „(a) rozširuje, (b) verejne používa alebo (c) vystavuje svastiku, odznak SS, šípový kríž, symbol kosáka a kladiva alebo červenej hviezdy, alebo symbolu zobrazujúceho ktoréhokolvek z nich, spácha priestupok – pokiaľ nie je spáchaný závažnejší

61 Extrémistická symbolika môže byť buď *prevzatá* – od historických a neextrémistických subjektov (ako napríklad symbol svastiky súbežne používaný symbolo- neo/nacistami a budhistami) alebo *pôvodná* – vytvorená extrémistami výlučne na ich extrémistické účely. Porov. MAREŠ, M.: *Symbols*, s. 5 – 6.

62 Pojem „zástupný symbol“ je veľmi zaujímavý vzhľadom na to, že už symbol ako taký je zástupcom určitej myšlienky. Inými slovami, znamená, že máme dočinenia s akýmsi „zástupcom zástupcu“. Takéto použitie náhradného zástupcu prichádza do úvahy vždy, ak použitie pôvodného zástupcu (symbolu) z nejakého dôvodu neprichádza do úvahy. Jedným z takých dôvodov môže byť zákaz používania (originálneho) symbolu pod hrozbou trestnoprávnej sankcie alebo prasto za účelom volby propagačne efektívnejšieho nástroja šírenia určitej konkrétnej extrémistickej neo-ideológie.

63 Ide o to, že plošný zákaz určitého extrémistického politického symbolu by znemožnil výskumné a vzdelávacie, prípadne umelecké využitia daného symbolu. Tie však nemajú za cieľ šírenie extrémistických myšlienok, ale práve naopak, usilujú sa o osvetu a prevenciu pred extrémizmom, prípadne si kladú za cieľ lepšie dokumentovanie histórie, vrátane historickej politickej nenávisťnej symboliky.

trestný čin – a bude odsúdený na peňažný trest”.⁶⁴ Aj v súčasnosti je maďarská regulácia extrémistickej symboliky kazuistická.⁶⁵

Aj Slovensko kriminalizuje, a to najmä od roku 2016,⁶⁶ používanie extrémistickej symboliky, ale jeho prístup je abstraktný. Jej používanie je zakázané a sankcionovateľné v kontexte viacerých ustanovení Trestného zákona týkajúcich sa trestných činov extrémizmu podľa § 140a.⁶⁷ Ide najmä o ustanovenia § 421, v ktorom ide o trestný čin založenia, podpory a propagácie hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd, kde jeho spáchanie prichádza do úvahy napríklad formou *propagácie* takéhoto hnutia prostredníctvom *verejného používania, resp. šírenia* extrémistickej symboliky, § 422, v ktorom ide o trestný čin prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd, kde je jeho spáchanie možné formou *verejného prejavu sympatie* k takémuto hnutiu prostredníctvom *verejného vystavovania* extrémistickej symboliky a §§ 422a-c (viac nižšie).⁶⁸

Uvedené ustanovenia nadobúdajú svoj plný význam na pozadí kategórie „extrémistického materiálu“, ktorý Trestný zákon definuje v § 130 ods. 7, písm. a) okrem iného ako „písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo zvukové vyhotovenie textov a vyhlásení, zástav, odznakov, hesiel alebo *symbolov*, skupín a hnutí, ktoré *smerujú* alebo v minulosti *smerovali* k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd“ (kurzíva – autor). Zatiaľ čo § 421 a § 422 sa zameriavajú primárne na *verejné* používanie, resp. šírenie extrémistickej symboliky za účelom propagácie či prejavov sympatie k vyššie definovanému hnutiu, §§ 422a-c dokážu efektívne pokryť v princípe aj akékoľvek *neverejné* používanie, resp. tvorbu, držbu a šírenie takejto symboliky. Konkrétne ide o výrobu (§ 422a), rozširovanie (§ 422b), a to konkrétne v zmysle rozmnožovania, prepravovania, zadovažovania, sprístupňovania, uvádzania do obehu, dovážania, vyvážania,

64 Čl. 269/B ods. 1 maďarského Trestného zákona, In: Vajnai § 15.

65 Súčasný znenie maďarského Trestného zákona (z roku 2012) v § 335 „Používanie totalitných symbolov“ uvádza, že „Každý kto (a) rozširuje, (b) verejne používa alebo (c) vystavuje svastiku, odznak SS, šípový kríž, symbol kosáka a kladiva alebo červenej hviezdy, alebo symbolu zobrazujúceho ktoréhokoľvek z nich *tak*, aby došlo k *narušeniu verejného poriadku – najmä spôsobom*, ktorý má *uraziť obeť totalitných režimov* a ich *práva na pietnu úctu*, je vinný z priestupku, za ktorý ho možno vziať do väzby, pokiaľ nebol spôsobený vážnejší trestný čin“ (kurzíva – autor). Dostupné na internete: <http://www.parliament.am/library/Qreakan/Hungary.pdf> [10.10.2017].

66 V roku 2016 vládna koalícia pod heslom boja proti extrémizmu novelizovala, resp. sprísnila Trestný zákon za účelom efektívnejšieho potláčania extrémistických prejavov, pričom sa okrem iného upustilo od vyžadovania dokazovania úmyslu podnecovať k nenávisti a násiliu, v čoho dôsledku sa „hlásanie nenávisti aj bez prvku vyzývania k násiliu stalo jednou z postačujúcich podmienok zásahu orgánov činných v trestnom konaní“. STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 486.

67 Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. Z trestnoprávneho hľadiska ide o „najzávažnejšie trestné činy ... [a ich závažnosť] ... je odvodená najmä z prvkov rasovej, národnostnej a náboženskej nenávisti, xenofóbie a extrémizmu“. MENCEROVÁ, I. a kol.: *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Šamorín : Heuréka, 2018, s. 386.

68 Okrem toho môže byť použitie (ako aj prechovávanie) extrémistickej symboliky využité v rámci dokazovania motívu páchatela pri právnej kvalifikácii vybraných trestných činov, ktoré možno spáchať z tzv. osobitného motívu podľa § 140 písm. e), t. j. „z nenávisti voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich skutočnú alebo domnelú príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, etnickej skupine, pre ich skutočný alebo domnelý pôvod, farbu pleti, pohlavie, sexuálnu orientáciu, politické presvedčenie alebo náboženské vyznanie“.

ponúkania, predávania, zasielania, rozširovania, a nakoniec (v zmysle ďalšieho ustanovenia) aj samotného prechovávanía extrémistických materiálov (§ 422c).

Napriek ich odlišnostiam maďarský aj slovenský Trestný zákon poznajú (resp. poznali) aj zákonné výnimky z týchto zákazov. Maďarský zákon ustanovoval, že zakázané konanie nie je trestné, ak malo za cieľ „vzdelávanie, vedu, umenie či poskytnutie informácií o dejinách či súčasnom dianí“ (čl. 269/B ods. 2).⁶⁹ Slovenský zákon zas za extrémistický materiál nepovažuje materiál inak extrémistický, „ak sa preukázateľne vyrába, rozširuje, uvádza do obehu, robí verejne prístupným alebo prechováva za účelom realizácie vzdelávacích, zberateľských alebo výskumných aktivít“ (§ 130 ods. 8). Tieto výnimky sú síce prakticky dôležité, ale nachádzajú sa mimo centra nášho záujmu, keďže nám ide práve prípady *politického* využitia extrémistickej symboliky.

Náš primárny záujem sa týka zhodnotenia komparatívnych výhod a nevýhod abstraktnej a kazuistickej právnej regulácie extrémistickej symboliky s ohľadom na princípy demokratického právneho štátu. Skôr ako tak urobíme, všimnime si maďarský a slovenský prístup k právnej regulácii extrémistickej symboliky v perspektíve princípov, resp. kritérií, ktoré ESLP formuloval v prípadoch Vajnai a Fáber. Ich relevancia vyplýva z toho, že hoci táto regulácia je vecou vôle vnútroštátneho zákonodarcu, platí, že jej ustanovenia sa musia vykladať a aplikovať nielen ústavno-konformne, ale tiež vo svetle relevantnej judikatúry ESLP. Z nej vyplývajú dva dôležité závery pre vnútroštátnu právnu úpravu a jej aplikáciu.

Po prvé, zákonodarca nemá plošne zakazovať verejné vystavovanie viacvýznamového extrémistického symbolu, ak má aj preukázateľne neproblematické významy, a to najmä v závislosti od kontextu jeho umiestnenia a načasovania, osobitne ak nie je možné bezpečne odlišiť tieto odlišné významy. Tiež nemá túto symboliku bez ďalšieho stotožňovať s nebezpečnou propagandou. Plošná kriminalizácia viacvýznamového symbolu môže byť v rozpore s dôležitým princípom trestného práva *nullum crimen sine lege certa*, teda s „požiadavkou určitosti, jasnosti a presnosti zákonnej definície trestného činu“, ktorá adresátovi práva umožňuje vedieť, za aké konanie bude trestnoprávne zodpovedný.⁷⁰ Znamená to, že pri nenávistných prejavoch je potrebné „diferencovať a individualizovať práve s ohľadom na kontext výpovede alebo prejavu, konkrétnu osobu, ktorá prejav realizovala, celkovú spoločenskú situáciu, za ktorej prejav odznel, kvalitu práce zákonodarcu a precíznosť právnej úpravy tak, aby adresát právnej normy vedel dopredu predvídať následky svojho konania ...“.⁷¹

Po druhé, sudy musia pri aplikácii práva v každom prípade extrémistickej symboliky posúdiť či existuje jasná, naliehavá a špecifická spoločenská potreba jeho obmedzenia, teda reálne a nielen špekulatívne nebezpečenstvo s ňou spojené. Musia sa tak vysporiadať s otázkou existencie hrozby adresného

69 V súčasnom maďarskom Trestnom zákone sa táto výnimka už nenachádza.

70 HERCZEG, J.: *Trestné činy z nenávisťi*. Praha : Aspi, 2007, s. 97.

71 FRIDRICH, B. a kol.: *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava : PraF UK, 2013, s. 99.

a reálneho nebezpečenstva, najmä násilnej povahy. Význam skutkov súvisiacich s touto symbolikou budú do značnej miery závisieť od sociálneho kontextu jej použitia. Zdá sa, že abstraktný prístup (teda slovenský) v porovnaní s kazuistickým prístupom (teda maďarským) v princípe disponuje väčšou interpretačnou flexibilitou pre uplatnenie týchto princípov pri aplikácii príslušnej regulácie. Má nejaké výhody aj kazuistický prístup? Porovnajme si preto oba prístupy v nasledujúcej časti.

5. Abstraktná *verzus* kazuistická regulácia extrémistickej symboliky

Aké sú teda komparatívne výhody a nevýhody oboch predstavených prístupov? Domnievame sa, že oba typy právnej regulácie extrémistickej symboliky sledujú v zásade rovnaký cieľ, ktorým je právna ochrana základných spoločenských hodnôt demokratického právneho štátu pred ich deštrukciou zo strany politických extrémistov. Každý z týchto dvoch typov regulácie sa však tento cieľ snaží dosahovať sebe vlastnými prostriedkami. Preto považujeme za vhodné, aby boli porovnané z hľadiska kritérií primeraných regulovanej materii. Vzhľadom na to, že v súčasnom právnom štáte je zmysluplná len taká právna regulácia, ktorá je nielen účinná, ale zároveň nepopiera ideové základy materiálneho právneho štátu,⁷² sme zvolili dve kritériá: (i) kritérium *účinnosti*,⁷³ týkajúce sa miery, do akej sa im darí efektívne dosahovať stanovený cieľ a (ii) kritérium *právnej istoty*,⁷⁴ týkajúce sa miery rizík nimi využívaných prostriedkov pre princípy právneho štátu.

Kazuistický prístup na prvý pohľad striktné rešpektuje princíp právnej istoty tým, že úplne minimalizuje možné pochybnosti o tom, či je daný symbol, resp. jeho (najmä verejný) používanie právne zakázané alebo nie. Na

72 Materiálny právny štát je taký štát, kde je nielen dodržiavaný (formálny) princíp legality, ale tento princíp je neoddeliteľne spojený s takými rysmi ako: viazanosť štátu právom, ľudskými právami, delbou moci a demokratickým charakterom štátu. Porov. GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Plzeň : Vydavatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 197, 200 – 205.

73 Vychádzame z toho, že „právo je jedným z najvýznamnejších prostriedkov stabilizácie sociálnych vzťahov ... [a] ... svojho druhu nenahraditeľným sociálnym fenoménom..., synonymom pojmu *poriadok*. Právo je jedným z ústredných prostriedkov regulácie (či sebaregulácie) spoločnosti“. GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 258. Táto téza však svoju plnú presvedčivosť nadobúda až na pozadí myšlienky účinného práva, teda práva ako normatívneho systému, ktorý je v konaní subjektov reálne rešpektovaný, resp. ktorého nerešpektovanie sa spája s právnou zodpovednosťou (sankciami). Účinné právo samozrejme ešte nie je automaticky dobrým právom, ale dobrým právom nebude ani také právo, ktoré je v značnej miere účelovo neúčinné.

74 Princíp právnej istoty je neodmysliteľne spojený s pojmom právneho štátu, má viacero atribútov, pričom najdôležitejším z nich v kontexte nášho skúmania je „istota, že nikto nebude bez zákonných dôvodov obmedzený vo svojich právach“. GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 252. Nejde tu však len o samotnú existenciu zákona (zákonného dôvodu), ale aj o jeho kvalitu v zmysle zrozumiteľnosti, ako aj jednoznačnosti jeho dikcie pre adresátov práva, aj pre orgány aplikácie práva.

druhej strane však generuje riziko, že plošná kriminalizácia určitého viacvýznamového symbolu, ktorý môže byť kontextuálne neproblematiký, môže viesť k porušeniu práva na slobodu prejavu. Dané riziko by teoreticky mohol minimalizovať sudca adekvátnou ľudskoprávnou aplikáciou zákona, čo je však v napätí s jeho viazanosťou účinnou zákonnou úpravou.⁷⁵ A tak hoci je sudca viazaný zákonom, súčasne by mal spravodlivo rozhodnúť, či dané (verejné či neverejné) použitie extrémistickej symboliky v konkrétnom časopriestore zakazovalo, pripúšťalo alebo vyžadovalo jeho obmedzenie zo strany verejnej moci. Normatívnou oporou by mu mali byť práve princípy, ktoré formuloval ESLP vo svojej judikatúre týkajúcej sa extrémistickej symboliky, čo však komplikuje fakt, že táto judikatúra nie je celkom jednoznačná.

Z hľadiska účinnosti možno kazuistický prístup považovať za relatívne málo efektívny, čo je nepochybne cena za to, že rešpektuje požiadavky princípu právnej istoty. Ide o to, že taxatívny výpočet zakázanej (historicky známej) totalitnej politickej symboliky síce umožňuje účinne potláčať prípady používania zákonom identifikovaných symbolov, má však problematickú účinnosť voči tzv. zástupnej či novovytvorenej extrémistickej symbolike. To má za následok, že samotný účel regulácie bude dosiahnutý len čiastočne. Ide o to, že tento prístup nemá dosah na extrémistické hnutia a skupiny, ktoré vytvárajú a využívajú upravenú historickú a/alebo úplne novú symboliku. Tieto formy extrémistickej symboliky však účinne plnia funkciu zakázanej symboliky v ich aktivitách negatívne nasmerovaných voči chráneným hodnotám, či už pôjde o základné ľudské práva a slobody alebo demokratický politický systém.

Abstraktný prístup má značný potenciál byť vysoko efektívnou formou trestnoprávnej regulácie v zmysle potlačania extrémistickej symboliky. A to tým, že zjavne pokrýva nielen historicky etablované podoby tejto symboliky, ale má priamy dopad aj na akékoľvek jej zástupné či novovytvorené formy. Ide o to, že kritérium zákazu a sankcionovania tejto symboliky sa opiera o skutočnosť, že predmetná symbolika preukázateľne buď bola, alebo je používaná skupinou či hnutím, ktorého program a/alebo aktivity smerujú k potlačeniu základných ľudských práv a slobôd. Avšak rovnako ako v kazuistickom prístupe, i tu je veľmi dôležitá úvaha sudcu, resp. jeho schopnosť správne identifikovať, kedy je toto kritérium splnené v zmysle záveru, že predmetné konanie naplnilo objektívne a subjektívne znaky skutkovej podstaty príslušného trestného činu, týkajúceho sa extrémistickej symboliky. Táto úloha pravdepodobne nebude príliš zložitá pri historických totalitných symboloch, avšak pri zástupných či nových symboloch bude táto úloha neporovnateľne náročnejšia.⁷⁶

75 Ide o to, že sama „skutočnosť, že orgán aplikácie práva preferuje prístup práva ako facilitátora slobody, ho neopravňuje nezohľadniť existujúcu legislatívu“. STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 488.

76 Sudca napríklad bude musieť odlíšiť prípady extrémistickej symboliky od prípadov, keď pôjde len o prípady „púhych módných prvkov, ktoré môžu pripomínať extrémistickú symboliku formou, farebnosťou, tvaroslovím či prostou túžbou po originalite bez uvedomenia si významu použitých prvkov“, ako aj poradiť si s tým, že bude treba určiť hranicu, kedy ide o symboliku s (i) rasovým motívom, (ii) latentne rasovým motívom alebo (iii) bez rasového motívu a pod. LEBEDA, D. – GABALOVÁ, D.: *Symbolika*.

Z toho je zrejmé, že z hľadiska princípu právnej istoty abstraktný prístup vykazuje určité nedostatky. Zdroj jeho účinnosti je zároveň zdrojom hrozby pre rešpektovanie práva adresáta na to, aby jasne a s určitosťou vedel, ktoré jeho konanie je trestnoprávne zakázané. Ide o to, že princíp trestného práva *nullum crimen sine lege certa* predstavuje nevyhnutný korektív skutočnosti, že „trestné právo má k dispozícii najprísnejšie prostriedky – tresty, a preto by malo byť použité ako posledná a najkrajnejšia možnosť (*ultima ratio*)“.⁷⁷ Obsahové naplnenie abstraktného kritéria vyžaduje aj určité špecifické znalosti, ktoré sudcovi majú poskytovať súdni znalci na politický extrémizmus, hoci právne posúdenie a rozhodnutie veci je výlučným oprávnením i povinnosťou sudcu.⁷⁸ Nemožno však vylúčiť, že do súdneho konania ohľadom extrémistickej symboliky vstúpi so stanoviskom znalca aj určitý moment nejasnosti, neurčitosti a nepredvídateľnosti.⁷⁹

Na jednej strane ide o problém rastúcej úlohy expertov pri interpretácii a aplikácii práva, nakoľko je potrebné zamyslieť sa nad mierou, do akej „je trestné stíhanie za používanie extrémistickej symboliky (a teda obmedzovania určitého ústavne zaručeného práva) skôr vecou malej skupiny súdnych znalcov ako sudcov“.⁸⁰ Na strane druhej čelíme rizikám ideologickej zaujatosti samotného znalca na politický extrémizmus. Inými slovami, riziko ideologickej zaťaženosti nemusí byť len na strane zákonodarcu alebo sudcu, ale aj na strane samotného znalca. Prípadné úspešné (politické aj nepolitické) pokušenia ideologicky využiť trestné právo proti politickej konkurencii tak môžu negatívne dopadnúť na subjekt určitého symbolického prejavu, ktorý bude v konečnom dôsledku (neoprávnené) kvalifikovaný ako protiprávny.

77 MENCEROVÁ, I. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín : Heuréka, 2015, s. 17.

78 Nemožno *a priori* vylúčiť, že v konkrétnom prípade môže sudca čeliť dileme, či má rozhodnúť spravodlivo alebo podľa platnej právnej úpravy. Inými slovami, ide o otázku, či súdy môžu judikovať aj *contra legem*, ak to vyžaduje spravodlivosť, resp. vyhnutie sa extrémnej nespravodlivosti v danej veci. Táto otázka bola inšpiratívne analyzovaná v súkromnoprávnom kontexte so záverom, že sudca môže judikovať *contra legem* len v určitých výnimočných situáciách. A to výlučne v prípade, ak by jeho rozhodnutie v súlade s platným právom viedlo k extrémne nespravodlivému výsledku a súčasne možno odôvodnene predpokladať, že ak by zákonodarca v materiálnom právnom štáte takýto dôsledok predvídal, príslušnú právnu úpravu by bol náležite modifikoval alebo by vôbec neprijal. Porov. HENČELOVÁ, S. – MRVA, M.: Judikatúra *contra legem* (nástroj spravodlivosti alebo zdroj právnej neistoty?). In: GERLOCH, A.: *Viktor Knapp: Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 204. Trestnoprávny kontext je síce špecifický, ale aj napriek tomu sa domnievame, že je možné uvažovať o analogických kritériách pre sudcovské trestnoprávne rozhodovanie. Navyše si treba uvedomiť, že ľudské práva totiž (vrátane slobody prejavu) majú v demokratickom právnom štáte kľúčový interpretačný význam a platí, že „keď zákon nie je jednoznačný, je vykladaný v prospech týchto práv (zásada *in dubio pro libertate*)“.
GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 203.

79 V súvislosti s konaním súdnych znalcov špecializovaných na politický extrémizmus treba upozorniť na to, že nezriedka prekračujú svoje oprávnenia tým, že hodnotia dôkazy a/alebo riešia právne otázky. Porov. MAREŠ, M.: *Symboly*, s. 7. Iným typom rizika by mohlo byť to, ak by ich vlastná ideologická predpojatnosť ovplyvnila právnu kvalifikáciu konkrétneho prípadu.

80 BARTOŇ, M.: *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha : Leges, 2010, s. 230

6. Záver

Domnievame sa, že spoločensky hodnotné ciele sledované právnou reguláciou extrémistickej symboliky možno dosahovať len takými právnymi nástrojmi, ktoré budú, okrem iného: (i) spôsobilé stanovené ciele dosiahnuť, (ii) rešpektovať princíp právnej istoty a súčasne (iii) fakticky nevyprázdňovať právo na slobodu prejavu. Prvých dvoch parametrov sme sa dotkli pri komparácii dvoch prístupov právnej regulácie extrémistickej symboliky. Tretí parameter je argumentom proti tomu, aby táto regulácia zintenzívňovala implementáciu princípov militantnej demokracie, ktorá chápe právo ako ochrancu demokracie. Práve naopak, je argumentom v prospech jej nahradenia koncepciou práva ako facilitátora slobody. Totiž, toto chápanie je nielen spôsobilé byť náležite účinnou formou právnej regulácie, ktorá rešpektuje princíp právnej istoty, ale navyše by „poukázalo na silu demokratickej spoločnosti a zároveň jej pripravenosť odolať snahám o jej rozvrátenie bez rezignácie na vlastné konštitutívne hodnoty“.⁸¹

Tento záver opierame o viacero skutočností. Vzhľadom na povahu sankcií trestného práva je nevyhnutné brať vážne riziko nedostatočnej predvídateľnosti trestného postihu, ako aj riziko možného ideologického zneužitia regulácie extrémistickej symboliky. Obe tieto riziká sú v zásade spôsobilé negatívne ovplyvňovať mieru politickej slobody a povahu demokracie ako takej. Preto je pri právnom obmedzovaní extrémistickej symboliky nevyhnutné nielen prísne aplikovať kritéria jeho legality a legitimacy, ale tiež brať vážne slobodu prejavu. Kazuistický aj abstraktný typ regulácie, ktorý sme predstavili, sa zreteľne opiera o Dohovor a ten zas spočíva na princípoch militantnej demokracie. Aplikácia týchto princípov však nie je bez rizík pre podstatu demokracie a slobodu prejavu. Kritici súčasného systému ochrany (a obmedzovania) slobody prejavu založeného na Dohovore totiž poukazujú na priveľkú ochotu európskych orgánov, ako aj vnútroštátnych zákonodarcov obmedzovať slobodu prejavu z ideologických dôvodov.⁸²

Títo kritici poukazujú na to, že „súčasný trend smerom k vágnym zákonom týkajúcim sa nenávistných prejavov viedol k novému typu inkvizície. Kto vyjadruje názory, ktoré sú nepopulárne alebo nie sú súčasťou politicky korektnej ortodoxie európskej spoločnosti, môže prísť o zamestnanie, dostať pokutu, či dokonca pobudnúť vo väzení“.⁸³ Je zrejmé, že európske chápanie slobody prejavu nie je celkom imúnne voči ideologickému zneužitiu jej obmedzovania v prípade extrémistickej symboliky. Akokoľvek je v demokratickom právnom štáte princíp *nullum crimen sine lege certa* dôležitý pri regulácii extrémistickej symboliky, je len nevyhnutnou, ale nepostačujúcou podmienkou jej legitimacy. Zásadné je to, aby právna regulácia extrémistickej symboliky neznamenalala efektívne vyprázdnenie práva na slobodu prejavu. Koncepciu

81 STEUER, M.: Extrémy slobody prejavu, s. 487.

82 Porov. KISKA, R.: *Hate speech*, s. 107 – 108.

83 KISKA, R.: *Hate speech*, s. 113.

práva ako facilitátora slobody, ktorá berie slobodu prejavu vážne, považujeme za kompatibilnejšiu s podstatou demokracie v porovnaní s chápaním práva ako ochrancu demokracie. Ide o to, že chápanie práva ako facilitátora slobody chráni spoločnosť pred extrémistickou symbolikou za predpokladu, že predstavuje preukázateľné podnecovanie k násiliu, ale nechráni ju plošne pred extrémistickou symbolikou ako takou.

Použitá literatúra

- BARTOŇ, M.: *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha : Leges, 2010.
- ČERNÝ, P.: *Politický extremismus a právo*. Praha : Eurolex Bohemia, 2005.
- ČERNÝ, P.: *Právní ochrana před extremismem*. Praha : C. H. Beck, 2008.
- DRGONEC, J.: *Sloboda prejavu a sloboda po prejave*. Šamorín : Heuréka, 2013.
- DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava : G.H. Beck, 2015.
- DUROZOI, G. – ROUSSEL, A.: *Filozofický slovník*. Praha : EWA Edition, 1994.
- 'Hate Speech' Explained. A Toolkit. London : Article 19, 2015.
- FRIDRICH, B. a kol.: *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava : PraF UK, 2013.
- Hate Speech* (factsheet). Strasbourg : European Court of Human Rights. Dostupné na internete: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf> [5. 6. 2017].
- GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Plzeň : Vydavatelství Aleš Čeněk, 2013.
- HEINZE, E.: *Hate Speech and Democratic Citizenship*. Oxford : Oxford University Press, 2016.
- HENČELOVÁ, S. – MRVA, M.: *Judikatura contra legem (nástroj spravodlivosti alebo zdroj právnej neistoty?)*. In: GERLOCH, A.: *Viktor Knapp: Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 191 – 204.
- HERCZEG, J.: *Trestné činy z nenávisťi*. Praha : Aspi, 2007.
- KISKA, R.: *Hate speech: a comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court jurisprudence*. In: *Regent University Law Review*, 25, (1), 2012-2013, s. 107 – 151.
- KUNA, M.: *Sloboda prejavu verzus nenávisťný prejav*. In: *Studia Aloisiana*, 9, (2), 2018, s. 43 – 58.
- LEBEDA, D. – GABAĽOVÁ, D.: *Symbolika extrémistických hnutí*. Dostupné na internete: <<http://aktinex.unas.cz/docs/extremisticka-symbolika.pdf>> [20.09.2018].
- MAREŠ, M.: *Symboly používané extrémisty na území ČR v současnosti*. Praha : MV ČR, 2006.
- MENCEROVÁ, I. a kol.: *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Šamorín : Heuréka, 2018.
- MENCEROVÁ, I. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín : Heuréka, 2015.
- MOLEK, P.: *Politická práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2014.
- PETRÍK, M.: *Sloboda prejavu a fašistické, rasistické a iné extrémistické prejavy*. In: *Justičná revue*, č. 4, 2004, s. 418 – 434.

- REPÍK, B.: Svoboda projevu versus rasismus ve štrasburské judikatuře. In: *Trestněprávní revue*, 2004, č. 2, s. 47 – 52.
- STEUER, M.: Extrémny slobody prejavu a úloha právnej regulácie. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, 25, č. 3, s. 475 – 491.
- VÝBORNÝ, Š.: *Nenávistný internet versus právo*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013.
- WILFLING, P.: *Nenávistné prejavy a extrémizmus v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva*. Banská Bystrica : VIA IURIS, 2017.

Medzinárodné a európske dokumenty

- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (oznámenie č. 209/1992 Zb.)
- Dohovor o zabránení a trestaní zločinu genocídie (vyhláška č. 32/1955 Zb.)
- Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie (vyhláška č. 95 z 15. 8. 1974 Zb.)
- Medzinárodný dohovor o potlačení a trestaní zločinu apartheidu (vyhláška zo 16. 8. 1976 Zb.)
- Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (vyhláška č. 120/1976 Zb.)
- Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy o nenávistných prejavoch č. R (97) 20 z 30.10. 1997
- Rámcové rozhodnutie Rady 2008/913/SVV z 28. novembra 2008 o boji proti niektorým formám a prejavom rasizmu a xenofóbie prostredníctvom trestného práva. (Ú. v., L 328/55)
- Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu (oznámenie č. 333/2002 Z.z.)

Právne predpisy

- Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

Judikatúra

- Fáber proti Maďarsku, rozsudok ESLP zo dňa 24. 7. 2012
- Vajnai proti Maďarsku, rozsudok ESLP zo dňa 8. 7. 2008

Internetové pramene

- www.aktinex.unas.cz
- www.echr.coe.int
- www.parliament.am
- www.pravnelisty.sk
- www.slov-lex.sk

doc. Marian Kuna, MA, MPhil, PhD.
Katólicka univerzita
Filozofická fakulta
Katedra filozofie
Hrabovská cesta 1
034 01 Ružomberok
marian.kuna@ku.sk